Auszüge aus Doktor-Dissertationen der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Georg August-Universität zu Göttingen
Jahrgang 1925

Die Rechte des Bestellers bei mangelhafter Herstellung des Werkes, im Vergleich mit denen des Käufers, insbesondere dem Rechtsgrunde nach.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Von

Hans Leineweber
Referendar aus Hann. Münden.

Gutachter: Geheimer Justizrat Dr. iur. et phil. Oertmann.

§ 1. Das Thema.

Die Abhandlung befaßt sich mit dem Werkvertrag im engeren Sinne, dem Vertrage über die Herstellung eines Werkes oder Veränderung einer Sache, zu dem der Besteller den Stoff liefert. Gegenstand der Abhandlung sind alle Rechte materiellen Rechts des Bestellers bei mangelhafter Lieferung, sofern sie in irgendeinem Zusammenhang mit der Mangelhaftigkeit des Werkes stehen. Wesentlich in diesem Zusammenhang sind nur die Voraussetzungen dieser Rechte besprochen. Der Vergleich der Rechte des Bestellers mit denen des Käufers ist nur da gezogen, wo er zur Klärung von Zweifelsfällen dienlich erscheint.

§ 2. Der Rechtsgrund der Gewährleistung.

Liegt der Rechtsgrund der Haftung des Verkäufers für eine mangelhafte Sache im Normalfall (Nichtkenntnis des Mangels auf beiden Seiten) in der vermutlichen Kenntnis des Zustandes der „Sache“, so kann der Rechtsgrund der Haftung des Unternehmers im Normalfall nur in der vermutlichen Kenntnis seiner eigenen „Arbeitsfähigkeit“ gefunden werden. Diese Feststellung zwingt zu der Folgerung, daß Arbeitsfähigkeit beim Werkvertrag den analogen Faktor zur Sache beim Kauf darstellt, und zu der weiteren Folgerung,

daß das Gesetz die Mängelgewähr des Werkvertrages nicht analog dem Kauf geregelt hat. Denn es knüpft die Mängelgewähr nicht an den analogen Faktor Arbeitsfähigkeit, sondern an das vollendete Werk.

§ 3. Der Ausschluß der Gewährleistung.

Dem Besteller verbleibt trotz Kenntnis des Mangels des Werkes ohne Erklärung eines Vorbehaltes der Schadensersatzanspruch aus § 635, § 640 II BGB. — Die Kenntnis oder grobfahrlässige Unkenntnis der mangelnden Arbeitsfähigkeit des Unternehmers seitens des Bestellers „bei“ Vertragsschluß schließt analog § 460 BGB. die Haftung des Unternehmers aus. — Eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung des Unternehmers, einen Mangel des Werkes zu vertreten, erlassen oder beschränkt wird, ist nichtig, wenn der Unternehmer den Mangel des Werkes „bei oder nach“ Abschluß der Vereinbarung arglistig verschweigt oder seine mangelnde Arbeitsfähigkeit verschwiegen hat.

§ 4. Das Recht auf Beseitigung des Mangels.

Eine Zusicherung des Unternehmers im Sinne des § 633 BGB. kann sich nur auf den Vertragsgegenstand, die Arbeitsfähigkeit beziehen. Wie beim Kauf zieht auch ein unerhebliches Abweichen von der Zusicherung die Haftung des Unternehmers nach sich. Der Fehler eines Werkes darf nur auf der mangelnden Arbeitsfähigkeit des Unternehmers beruhen. Behebt sich der Mangel eines Werkes bis zur Abnahme aus irgendeinem Grunde, so haftet der Unternehmer nicht. Trotz mangelfreier Herstellung haftet er, sofern ein Mangel aus seiner „Arbeit“ bis zur Abnahme entsteht. Ein Recht des Bestellers auf Herstellung eines „neuen“ mangelfreien Werkes ist zu Unrecht verweigert.

§ 5. Das Recht auf Wandlung und Minderung.

Das Recht entsteht erst nach Präklusion des Rechtes auf Beseitigung des Mangels. Eine unangemessene Frist ist insofern erheblich, als eine angemessene Frist ipso iure zu laufen beginnt. Die Fristbestimmung entfällt:

1. wenn die Beseitigung unmöglich ist. Subjektives Unvermögen kann der objektiven Unmöglichkeit gleichgesetzt werden,

2. wenn die Beseitigung verweigert wird. Verweigern der Beseitigung ist jedes Verhalten des Unternehmers, das darauf schließen läßt,
3. wenn die Wandlung und Minderung durch ein besonderes Interesse des Bestellers gerechtfertigt ist, so stets beim Fixgeschäft.

Ein „unerhebliches" Abweichen des Werkes von der Zusicherung schließt die Wandlung aus (§ 634 III BGB.).

§ 6. Das Recht auf Schadensersatz.

Das Recht ist bei mangelhafter Herstellung des Werkes gegeben, sofern der Mangel auf einem Umstand beruht, den der Unternehmer zu vertreten hat. Der Unternehmer hat eigenen Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Mangel ist hier im weiteren Sinne zu verstehen. Der Schadensersatzanspruch ist ohne Präklusion eines anderen Rechtes gegeben. Der Unternehmer hat „aus § 635" nur verschuldete Verschlechterung seiner Arbeitsfähigkeit oder verschuldete falsche Anwendung voller Arbeitsfähigkeit, nicht aber verschuldete Verschlechterung des Stoffes zu vertreten. Der Unternehmer ist ferner aus Vertrag schadensersatzpflichtig, wenn er „bei" Abschluß des Vertrages dem Besteller seine mangelfreie Arbeitsfähigkeit zugesichert oder seine mangelnde Arbeitsfähigkeit arglistig verschwiegen hat (analog § 463 BGB.).

§ 7. Die Einrede des nichterfüllten Vertrages.

Nichterfüllung ist ein objektives Kriterium, das der Nichtleistung, ohne Rücksicht auf die Ursachen der Nichtleistung. Die Einrede der Nichterfüllung steht dem Käufer einer mangelhaften Sache nicht zu, da er die Sache, so wie sie ist, kauft. Mangelhafte Leistung ist Leistung. Entsprechend ist dem Besteller die Einrede des nichterfüllten Vertrages zu versagen. Auch er kauft den Vertragsgegenstand, die Arbeitsfähigkeit, in seiner bei Vertragsschluß bestehenden Form. Der Besteller ist auf die Rechtsbehelfe der Mängelgewähr verwiesen. Das Recht auf Beseitigung zieht zwingend ein dilatorisches Verweigerungsrecht nach sich.

§ 8. Die Anfechtung nach § 119 II und 123.

Irrtum über die mangelnde Arbeitsfähigkeit des Unternehmers berechtigt unter den weiteren Voraussetzungen des § 119 I BGB.

neben der Geltendmachung der Mängelgewähr zur Anfechtung aus § 119 II BGB. (Anders RG.). Arglistiges Verschweigen mangelnder Arbeitsfähigkeit seitens des Unternehmers berechtigt neben der Geltendmachung der Mängelgewähr aus § 635 BGB. zur Anfechtung aus § 123 BGB. (Anders RG.).

Mit Wirksamkeit der Anfechtung entfällt die Gewährleistung. Mit Geltendmachung der Gewährleistung ist noch Anfechtung möglich.

§ 9. Die Haftung des Unternehmers aus § 823 ff.

Eine Verletzung der Arbeitsfähigkeit des Unternehmers ist die Verletzung eines obligatorischen Rechts des Bestellers. Eine mangelhafte Bearbeitung des Stoffes ist keine widerrechtliche Eigentumsbeschädigung, da der Unternehmer ein Recht zur Betätigung an der Sache hat. Ist aber mangelhafte Erfüllung Leistung (§ 7), so ist mangelhafte Betätigung nicht widerrechtlich. — Bei bewußt falscher Zusicherung voller Arbeitsfähigkeit oder arglistigem Verschweigen mangelnder Arbeitsfähigkeit haftet der Unternehmer neben der Gewährleistung aus § 823 II i. V. m. § 263 StrGB. und aus § 826 BGB. Die Ansprüche stehen dem Besteller bis zur vollen Entschädigung zu (Anders RG.).

§ 10. Die Rechtfertigung im allgemeinen.

Stellt die Arbeitsfähigkeit des Unternehmers den analogen Faktor zur Sache beim Kauf dar, so rechtfertigt sich die sinngemäße Anwendung der Gewährleistung für Mängel der Sache auf die für Mängel der Arbeitsfähigkeit. Wenn die Abhandlung so von einem der gesetzlichen Regelung des Werkvertrages fremden Gesichtspunkt aus die Zweifelsfälle der Mängelgewähr des Werkvertrages aus den Kaufnormen ergänzt, so handelt sie nur im Sinne des Gesetzes selbst. Erkennt doch das Gesetz selbst einen innigen Zusammenhang der Mängelgewähr des Kaufes und Werkvertrages in Voraussetzungen, Wirkungen und der Durchführung der Rechte an.